

Elternrecht – Recht des Kindes – Recht des Staates (II)*

Von Ernst-Wolfgang Böckenförde

IV

ELTERNRECHT UND STAATLICHE SCHULHOHEIT

Im Blickpunkt der folgenden Überlegungen steht nicht das sogenannte konfessionelle Elternrecht, dessen streithervorrufende Kraft inzwischen verebbt ist, sondern das Problem des sogenannten pädagogischen Elternrechts und, damit zusammenhängend, des Erziehungsauftrags der öffentlichen Schule⁴⁷.

a) Die schulische Reichweite des Elternrechts

Die Frage, wie weit das Elternrecht in den Schulbereich hineinreicht, ist in den letzten Jahren in Bewegung geraten. Sie strebt neuen, aber noch nicht überall sichtbaren, und wo sichtbaren, noch nicht überall befestigten Ufern zu. Ausgelöst wurde die Bewegung im wesentlichen durch das hessische Förderstufenurteil des BVerfG⁴⁸. In ihm wurde die schroffe und trennende Gegenüberstellung von Elternrecht und staatlicher Schulhoheit der Weimarer Zeit, die das Elternrecht auf die häusliche Erziehung beschränkte, für Art. 6 Abs. 2 GG zurückgewiesen. Das grundsätzliche Hineinwirken des Elternrechts auch in den Schulbereich wurde anerkannt, weil das Kind in der und durch die Schule nicht aus dem elterlichen Erziehungskreis austritt und schulischer Unterricht, schulische Erziehung und elterliche Erziehung gemeinsam auf das eine Kind und seine Persönlichkeitsentfaltung einwirken.

Auch nach der neueren Rechtsprechung des BVerfG bleibt es jedoch dabei, daß das elterliche Erziehungsrecht in Art. 6 Abs. 2 GG, seinem Wortlaut und systematischen Bezug gemäß, ein *familiäres* Erziehungsrecht ist. Das BVerfG hat dies in mehreren Entscheidungen selbst anerkannt⁴⁹. Aufgegeben hat es die Beschränkung der familiä-

* Vgl. die drei ersten Kapitel dieses Beitrags in dieser Zeitschrift 4/79, S. 320.

⁴⁷ Aus der sehr zahlreichen Literatur sei hingewiesen auf J. Röbbelen, Zum Problem des Elternrechts. Heidelberg 1966; R. Wimmer, Das pädagogische Elternrecht. In: DVBl 67, S. 809; Erwin Stein, Das pädagogische Elternrecht im sozialen Rechtsstaat. In: Politik, Wissenschaft, Erziehung. Festschrift für Ernst Schütte, 1969; M. Stock, Pädagogische Freiheit und politischer Auftrag der Schule, 1971; F. Hennecke, Staat und Unterricht, 1972; Ingo Richter, Bildungsverfassungsrecht, 1975, S. 44 f., 183 ff.; Chr. Starck, Freiheitlicher Staat und staatliche Schulhoheit. In: Essener Gespräche 9 (1975), S. 9 ff.; Oppermann, Nach welchen rechtlichen Grundsätzen sind das öffentliche Schulwesen und die Stellung der an ihm Beteiligten zu ordnen? Gutachten C für den 51. Deutschen Juristentag, S. 98 ff.; H. U. Evers, Verfassungsrechtliche Determinanten der inhaltlichen Gestaltung der Schule. In: Essener Gespräche 12 (1977), S. 104 ff.; Ossenhühl, Schule im Rechtsstaat. In: DöV 1977, S. 801; Erichsen, Verstaatlichung der Kindeswohlentscheidung?, 1978; neuestens: Oppermann, Elterliches Erziehungsrecht und staatliche Schulerziehung. In: Aurin/Geißler/Neumann/Oppermann/Graf v. Waldburg-Zeil/Willek, Die Schule und ihr Auftrag. Mainz 1979, S. 71 ff. Chr. Starck, Staatliche Schulhoheit, pädagogische Freiheit und Elternrecht. In: DöV 1979, S. 269.

⁴⁸ BVerfGE 34, 165.

⁴⁹ Vgl. etwa BVerfGE 24, 121 (143); 34, 165 (183 f.); 41, 29 (44); 47, 46 (74).

ren Erziehung auf die häusliche Erziehung, gewissermaßen nur im Raum der Familie, und demgegenüber festgestellt, daß die familiäre Erziehung auch und gerade die Gesamterziehung des Kindes umgreift und diese durch die Schule, ihren Unterricht und ihre Erziehung berührt und betroffen wird. Eben dies ist auch der Ansatzpunkt für das Hineinwirken des Elternrechts in den Schulbereich. Es tut dies nicht als elterliches Bestimmungsrecht über die Schule, das in Art. 6 Abs. 2 GG nicht mitgarantiert ist, sondern als familiäres Erziehungsrecht. Als solches erstreckt es sich in den Schulbereich hinein, weil und soweit die Schule die Gesamterziehung des Kindes betrifft und darauf einwirkt⁵⁰. Seine schulische Reichweite hat darin ihren Grund und zugleich ihre Grenze, sie bedarf stets der Begründung aus und im Hinblick auf einen unmittelbaren Bezug zur familiären Gesamterziehung. Ein davon unabhängiges Bestimmungsrecht über die Schule oder eine Mitwirkungsbefugnis in ihr ergeben sich aus dem verfassungsrechtlichen Elternrecht des Art. 6 Abs. 2 GG nicht. Wenn Landesverfassungen und Landesgesetze solche Rechte zuerkennen, geschieht dies aufgrund der Landeskompetenz zur Wahrnehmung der Schulhoheit und damit der organisatorischen Gestaltung des Schulwesens, nicht als Anwendung oder Konkretisierung des grundgesetzlichen Elternrechts. Die staatliche Schulhoheit ist auch nicht insgesamt aus dem Elternrecht abgeleitet, gewissermaßen Mandatar des Elternrechts, wie es in der scholastisch-naturrechtlichen Elternrechtslehre vertreten wird⁵¹, sie ist nach ihren verfassungsrechtlichen Grundlagen eine eigenständige staatliche Kompetenz⁵².

b) Verhältnis von schulischer und elterlicher Erziehung

Auf dieser Grundlage kann nunmehr die derzeit lebhaft diskutierte Frage nach dem Verhältnis von Schulerziehung und elterlicher Erziehung erörtert werden.

1. Unbestritten ist, daß die Schule tatsächlich auf die Schüler eine Erziehungsfunktion ausübt. Sie tut dies schon durch ihren Unterricht und dadurch, daß die Kinder in der Schule tagtäglich mehrere Stunden in einer in bestimmter Weise organisierten und geleiteten Gemeinschaft zubringen. Die umstrittene Frage ist, ob diese Erziehungsfunktion nur als Nebenwirkung der Bildungs- und Ausbildungsaufgabe der Schule zulässig ist oder ob sie als eigenständiger Schulzweck besteht.

Während früher ein eigenständiger Erziehungsauftrag der öffentlichen Schule verfassungsrechtlich unangefochten war, wird er neuerdings von einer an Zahl zuneh-

⁵⁰ Im Begründungsansatz ähnlich Mahrenholz, Elternrecht und Schulreform. In: RdJB 1976, S. 272 ff.

⁵¹ In ähnliche Richtung, allerdings ohne naturrechtliche Begründung, Ossenbühl (FN 47), S. 808.

⁵² Anknüpfungspunkt im GG dafür ist Art. 7 I, der allgemein als verfassungsrechtliche Anerkennung der staatlichen Schulhoheit aufgefaßt wird und vom BVerfG in dieser Funktion wiederholt anerkannt worden ist, vgl. BVerfGE 26, 228 (238); 34, 165 (182); 47, 46 (72); aus der Literatur Maunz, in: Maunz/Dürig/Herzog/Scholz, Kommentar zum Grundgesetz, Rdn. 15–20 zu Art. 7; v. Mangoldt/Klein, Das Bonner Grundgesetz, 2. Aufl. Bd. 1, Bem. III 3 zu Art. 7; Erwin Stein, Die rechtsphilosophischen und positiv-rechtlichen Grundlagen des Elternrechts. In: Stein/Joest/Dombois, Elternrecht, 1958, S. 40 ff.; Chr. Starck (FN 47), S. 18 ff.; teilweise abweichend Hans Peters, Elternrecht, Erziehung, Bildung und Schule. In: Bettermann/Nipperdey/Scheuner, Die Grundrechte, Bd. IV 1960, S. 410 f.

menden Richtung in der Staatsrechtslehre – freilich mit unterschiedlicher Akzentsetzung – bestritten⁵³. Primäre Aufgabe der Schule sei die Vermittlung von Kenntnis und Wissen; Vermittlung von Wertvorstellungen und Prinzipien des Sozialverhaltens komme der Schule nur soweit zu, als sie ein notwendiger Annex der Vermittlung von Kenntnis und Wissen sei oder von einem allgemeinen und unbezweifelten Konsens getragen werde. Soweit dieser Konsens angesichts des gesellschaftlichen Wertpluralismus fraglich geworden sei, müsse die Schule sich hinsichtlich eines Für und Wider zu den sich im Rahmen des Grundgesetzes haltenden Wertvorstellungen größtmöglicher Zurückhaltung befleißigen⁵⁴. Staatliche Schulerziehung müßte so gestaltet sein, »daß sie in größtmöglichem Maße dem Willen der größtmöglichen Zahl der Eltern entspricht«⁵⁵.

Dieser These, die in ihrer Konsequenz zu einer substantiellen Privatisierung schulischer Erziehung führt, muß widersprochen werden. Der dafür als primäre Begründung in Anspruch genommene generelle Erziehungsprimat der Eltern, kraft dessen die schulische Erziehung auf eine Annex-Funktion beschränkt werde, besteht in dieser Form nicht. Das BVerfG, das die Formulierung vom Erziehungsvorrang der Eltern gegenüber anderen Erziehungsträgern geprägt und durchgehalten hat, hat sie immer auf die *familiäre* Erziehung, nicht auf Erziehung überhaupt, bezogen und dabei stets, und mit wachsender Betonung, einen Vorbehalt zugunsten der staatlichen Schulhoheit eingefügt⁵⁶. Im Sexualkundebeschluß hat es darüber hinaus die Eigenständigkeit des schulischen Erziehungsauftrags als Ausfluß der staatlichen Schulhoheit sehr deutlich, sozusagen unüberhörbar, betont: »Der Staat kann daher in der Schule grundsätzlich unabhängig von den Eltern eigene Erziehungsziele verfolgen. Der allgemeine Auftrag der Schule zur Bildung und Erziehung der Kinder ist dem Elternrecht nicht nach-, sondern gleichgeordnet«⁵⁷.

Ferner gehen die Landesverfassungen unübersehbar von einem eigenständigen Erziehungsauftrag der Schule aus, indem sie ausdrücklich und zum Teil sehr prononciert gerade schulische Erziehungsziele festlegen, und zwar solche, die sich keineswegs als Annex zur Vermittlung von Kenntnis und Wissen begreifen lassen. Es sei insoweit nur auf die Verfassungen von Baden-Württemberg (Art. 12), Bremen (Art. 26), Hessen (Art. 56, Abs. 3), Nordrhein-Westfalen (Art. 7, Abs. 2) verwiesen. In diesen Festlegungen, die auch von solchen Verfassungen vorgenommen werden, die das El-

⁵³ So etwa – zurückhaltend – Oppermann, Elterliches Erziehungsrecht (FN 47), S. 77 f., deutlicher Ossenbühl (FN 47), S. 808; Erichsen (FN 47), S. 25; nicht eindeutig H. U. Evers (FN 47), einerseits S. 122 f., andererseits S. 148.

⁵⁴ Erichsen (FN 47), S. 25.

⁵⁵ Ossenbühl (FN 47), S. 808.

⁵⁶ Siehe die Ausgangsformulierungen in BVerfGE 24, 121 (143), wo es heißt, daß die Eltern in ihrem Erziehungsrecht »vorbehaltlich des Art. 7 GG« Vorrang vor anderen Erziehungsträgern genießen; BVerfGE 34, 165 (183) spricht vom staatlichen Erziehungsauftrag in der Schule, der »in seinem Bereich dem elterlichen Erziehungsrecht nicht nach-, sondern gleichgeordnet« ist; aufgenommen in BVerfGE 41, 29 (44), verstärkt hervorgekehrt in BVerfGE 47, 46 (72). Ferner U. K. Preuß, Lehrplan und Toleranzgebot: RdJB 1976, S. 267 (269) in kritischer Wendung gegen Oppermann, Gutachten DJT (FN 47).

⁵⁷ BVerfGE 47, 46 (72); die dezidierte Fassung der Grundthese ist möglicherweise als indirekte Zurückweisung der Ansicht Ossenbühls (FN 47), S. 808 zu verstehen.

ternrecht ausdrücklich auch für den Schulbereich artikulieren, findet zugleich die These des BVerfG ihre Bestätigung, daß die Kompetenz zum eigenständigen Erziehungsauftrag der öffentlichen Schule im Begriff der staatlichen Schulhoheit mitenthalten bzw. vorausgesetzt ist. Dies kann durch eine interpretatorische Rangerhöhung des Elternrechts nicht beiseite gesetzt werden.

Schließlich spricht neben diesen eher positivrechtlichen und vielleicht positivistischen Hinweisen ein gewichtiger Sachgrund für die Eigenständigkeit des Erziehungsauftrags der öffentlichen Schule: die Integrationsaufgabe des Staates für das Volksganze in einer pluralistischen, und zwar auch im geistig-ethischen Sinn pluralistischen Gesellschaft. Gerade in einer solchen pluralistischen Gesellschaft, in der der Pluralismus der geistigen und ethischen Grundeinstellungen geschützt ist, bedarf es andererseits als Ergänzung und Komplement hierzu einer gemeinsamen Bemühung, die die Einheit des Volksganzes, die sich in nationalen Bildungsgütern ebenso wie in geistig-ethischen Grundanschauungen ausdrückt, in die heranwachsende Generation hinein pflegend übermittelt. Damit werden neben der zur Individualentfaltung freigesetzten elterlichen Erziehung auch die Grundanforderungen des sozialen und politischen Gemeinschaftslebens erzieherisch zur Geltung gebracht⁵⁸. Günter Holstein, gewiß kein Vertreter des Anschütz'schen Etatismus, sprach in der Weimarer Zeit davon, daß es das Amt des Staates in der Schule sei, »jenseits der sozialen Gegensätze und partikularer Spaltungen die innere nationale Einheitlichkeit des ganzen Volkes herbeizuführen und zu sichern⁵⁹. Das war ersichtlich in die Weimarer Situation hineingesprochen. Das heutige Problem sind weniger (antagonistische) soziale Gegensätze und partikuläre Spaltungen als vielmehr die Wirkungen des geistig-ethischen Pluralismus. Dieser darf nicht unbalanciert freigesetzt werden, soll der Gemeingeist eines Volkes nicht in Privatheiten auseinanderlaufen, die lediglich durch das ihnen gemeinsame Selbsterhaltungsinteresse verbunden sind⁶⁰.

Es ist kein Einwand hiergegen, daß ein eigenständiger Erziehungsauftrag der öffentlichen Schule auch mißbraucht werden kann und daß die letzten Jahre dafür Beispiele bereithalten. Gewiß ist solcher Mißbrauch möglich. Aber die Eigenständigkeit des schulischen Erziehungsauftrags bedeutet nicht seine Beliebigkeit. In einem Staat, der in seiner verfassungsrechtlichen Zielausrichtung auf die Gewährleistung der Freiheit und die Ermöglichung der Selbstverwirklichung der einzelnen orientiert ist, unterliegt dieser Erziehungsauftrag inhaltlichen Bindungen, die näher zu entwickeln sind. Jedenfalls ist es untersagt, die Schule als Aktionsfeld politpädagogisch programmierter Bewußtseinslenkung nach den Bedürfnissen wechselnder politischer Mehrheiten einzuplanen und freizugeben. Darin liegt ein Verstoß gegen die Treuhandbindung, der die schulische Erziehung gegenüber der nachwachsenden Generation unterliegt. Diese hat ihrerseits einen Anspruch darauf, zur Urteilsfähigkeit und Mündigkeit (als Voraussetzung ihrer Selbstbestimmung) geführt, nicht aber als Wähler- oder Aktionspotential

⁵⁸ Siehe dazu auch die Erklärung der deutschen Bischöfe vom 7. 5. 1976 »Grundwerte und menschliches Glück«. In: Gorschenek (Hrsg.), Grundwerte in Staat und Gesellschaft, 1977, S. 140 f. und die Stellungnahme des Kommissarischen Vorsitzenden der deutschen Bischofskonferenz, Kardinal Höffner, zur Grundwertediskussion vom 7. 9. 1977, ebd., S. 156.

⁵⁹ G. Holstein, Elternrecht, Reichsverfassung und Schulverwaltungssystem. In: AöR 51, S. 251.

⁶⁰ Siehe dazu E.-W. Böckenförde, Der Staat als sittlicher Staat, 1978 S. 34 f.

der einen oder anderen politischen Richtung rekrutiert zu werden. Geschieht dies dennoch, muß solchem Mißbrauch auf der gleichen Ebene, das heißt der politischen Ebene, begegnet werden, nicht aber durch den Versuch substantieller Privatisierung schulischer Erziehung⁶¹.

2. Besteht demnach ein eigenständiger Erziehungsauftrag der öffentlichen Schule, so ist damit über seine Zuordnung zum elterlichen Erziehungsrecht noch nicht entschieden. Wie muß das Verhältnis beider bestimmt werden? Der schulische Erziehungsauftrag kann nicht für den Schulbereich das elterliche Erziehungsrecht beiseite setzen und selbst an seine Stelle treten – das wäre ein Rückfall in den schulischen Eratismus der Weimarer Zeit, ebensowenig aber kann die öffentliche Schule auf ein bloßes Hilfsorgan elterlicher Erziehung zurückgedrängt werden, deren Erziehungsauftrag etwa nach dem jeweiligen Mehrheitswillen der Eltern auszuüben ist – damit wäre dessen Eigenständigkeit verneint. Beide müssen als einander nebengeordnet und – bezogen auf ihren Bereich – grundsätzlich gleichrangig angesehen werden. Dabei fällt freilich ins Gewicht, daß der Bereich der schulischen Erziehung von vornherein begrenzt ist und die Gesamterziehung des Kindes (sogenannte Lebensplanerziehung) nicht mit umfaßt.

Das BVerfG hat auf dieser Grundlage ein »sinnvoll aufeinander bezogenes Zusammenwirken« von Eltern und Schule gefordert und die Abscheidung einzelner gegeneinander zu stellender Kompetenzen abgelehnt⁶². Das ist – unter der Voraussetzung der Eigenständigkeit und grundsätzlichen Gleichrangigkeit beider Erziehungspositionen – folgerichtig. Das Problem wird dadurch freilich mehr bezeichnet als schon gelöst. Will man solches Zusammenwirken juristisch-dogmatisch und für die Rechtspraxis handhabbar machen, so bedarf es einer differenzierten Zuordnung von elterlichem Erziehungsrecht und schulischem Erziehungsauftrag, die sich an den infragestehenden Erziehungsbereichen bzw. Erziehungsschwerpunkten orientiert. Als solche Erziehungsbereiche oder -schwerpunkte lassen sich unterscheiden die Bildungserziehung, die Lebenswegerziehung und die persönlich-weltanschauliche Erziehung⁶³.

Die *Bildungserziehung* ist orientiert auf die allgemeine Lebens- und Berufstüchtigkeit, die mitmenschlichen und staatsbürgerlichen Anforderungen an die einzelnen und ihre darauf bezogenen Grundeinstellungen. Hierfür liegt das Schwergewicht der Aufgabe bei der Schule mit einer dementsprechenden Bestimmungsbefugnis.

Die *Lebenswegerziehung* betrifft die Orientierung auf Lebens- und Berufsziele und, daraus folgend, die Entscheidung für bestimmte Ausbildungsgänge, Schulformen u. ä. Eltern und staatliche Schulorganisation sind hieran gleichermaßen beteiligt, aber in verschiedener Funktion. Dem Staat als Träger der Schulhoheit und des schulischen

⁶¹ Die *politisch* geführten Auseinandersetzungen, die um Rahmenrichtlinien für den geschichts- und gesellschaftskundlichen Unterricht in einigen Bundesländern stattfanden und nicht ohne Erfolg geblieben sind, zeigen den richtigen Weg an.

⁶² BVerfGE 34, 165 (183): »Diese gemeinsame Erziehungsaufgabe von Eltern und Schule, welche die Bildung der einen Persönlichkeit des Kindes zum Ziel hat, läßt sich nicht in einzelne Kompetenzen zerlegen. Sie ist in einem sinnvoll aufeinander bezogenen Zusammenwirken zu erfüllen.«

⁶³ Die hier unternommene Unterscheidung und Abgrenzung stellt einen ersten Versuch dar; sie bedarf noch der weiteren Begründung und womöglich der Ergänzung oder Korrektur. Siehe auch Erwin Stein, *Elterliches Erziehungsrecht*. In: HbStKiR, Bd. 2, S. 455 (461), Oppermann (FN 47), S. 82 ff. und Starck (FN 47), S. 25.

Erziehungsauftrags kommt es zu, Schulformen und Ausbildungsgänge sowie die zugehörigen Lernziele und -inhalte festzulegen und sich dabei von allgemeinen bildungs- und schulpolitischen Gesichtspunkten leiten zu lassen. Da er damit jedoch zugleich auf die Persönlichkeitsbildung sowie den Lebens- und Berufsweg der Kinder maßgeblich einwirkt, muß die organisatorische und inhaltliche Gestaltung des Schulwesens in sich eine hinreichende Offenheit und Vielgestaltigkeit aufweisen, die es den Eltern als Trägern der Gesamterziehung des Kindes ermöglicht, eigene Entscheidungen – in Realisierung *ihres* Gesamterziehungsplans – zu treffen. Sie dürfen darin nicht durch die Art der Organisation des Schulwesens, einschließlich der Zugangsregelungen, vorab festgelegt sein.

Die *persönlich-weltanschauliche Erziehung* umfaßt die individuelle Ausformung der Persönlichkeit des Kindes, nicht zuletzt in ihrer religiös-weltanschaulichen Überzeugung und ihren (davon mitgeprägten) Lebensgrundhaltungen. Für diesen Erziehungsbereich liegt der Schwerpunkt und der Vorrang bei der elterlichen Erziehung. Das ergibt sich einmal aus der Verpflichtung des Staates zur religiös-weltanschaulichen Neutralität und dem höchstpersönlich-individuellen Bezug des Grundrechts der Religionsfreiheit⁶⁴; zum anderen daraus, daß die gezielte Heranbildung und Formung der Individualität des Kindes, die hier betroffen ist, gerade Sache der Eltern und ihres familiären Erziehungsrechts ist und staatlichem Zugriff vorausliegt. »In persönlichen Erziehungsfragen gibt der Wille der Eltern den Ausschlag«, heißt es hierzu treffend in der bayerischen Verfassung⁶⁵.

3. Der hier formulierte Ansatz einer differenzierten Zuordnung von elterlichem Erziehungsrecht und schulischem Erziehungsauftrag bezieht sich auf das *öffentliche* Schulwesen, das der staatlichen Schulhoheit untersteht. Daneben besteht das Privatschulwesen. Es ist in die staatliche Schulhoheit nur lose eingebunden – über den verfassungsrechtlich wiederum gebundenen Genehmigungsvorbehalt für Privatschulen als Ersatz für öffentliche Schulen –, im übrigen dem staatlich-schulischen Erziehungsauftrag gegenüber freigestellt. Im Gefüge der verfassungsrechtlichen Gewährleistung von Elternrecht und staatlicher Schulhoheit stellt sich die Privatschulfreiheit und das darauf aufruhende Privatschulwesen als Widerlager des Elternrechts im Schulbereich dar. Eltern und anderen Erziehungsträgern (sofern sie damit bei Eltern Widerhall finden) ist die Möglichkeit eröffnet, eigene Bildungs- und Erziehungsziele auch im Schulbereich zu realisieren, das Schule-halten nach *ihren* bildungspolitischen und erzieherischen Vorstellungen auszugestalten⁶⁶. Das Privatschulwesen hat so die Funktion eines elternrechtsbezogenen Balancierungselements zum öffentlichen Schulwesen. Seine verfassungsrechtliche Anerkennung sichert dieses Balancierungselement, bestätigt aber zugleich auch die grundsätzliche Eigenständigkeit des übrigen, das heißt des öffentlichen Schulwesens gegenüber seiner inhaltlichen Bestimmung vom Elternwillen her.

⁶⁴ Der höchstpersönliche Bezug ergibt sich aus der engen Verbindung der Religionsfreiheit mit dem Grundsatz der Achtung der Menschenwürde (Art. 1 I GG), vgl. dazu Herzog, in: Maunz/Dürig/Herzog/Scholz, Rdn. 11 f. zu Art. 4; dies ist nicht zu verwechseln mit der zu bejahenden Frage, ob auch Glaubensgemeinschaften Träger des Grundrechts der Religionsfreiheit sein können. Vgl. auch Erwin Stein (FN 63), S. 468/69.

⁶⁵ Art. 126 Abs. 1 S. 3 bayerische Verfassung.

⁶⁶ H. U. Gallwas, Die Privatschulfreiheit im Bonner Grundgesetz, 1963, S. 42 f.; Starck (FN 47), S. 30 ff.

c) *Elterliche Abwehr- und Beteiligungsrechte gegenüber der schulischen Erziehungsfunktion*

Die Zuordnung von elterlichem Erziehungsrecht und schulischem Erziehungsauftrag auf dem Boden ihrer grundsätzlichen Gleichrangigkeit führt, wie immer sie im einzelnen ausgestaltet sein mag, zu einem Verhältnis wechselseitiger Einwirkung und Begrenzung. Der juristisch-dogmatische Niederschlag davon sind – unter dem Blickpunkt des Elternrechts – Abwehransprüche und Beteiligungsrechte der Eltern im Hinblick auf das Geschehen in der Schule und bestimmte schulorganisatorische Maßnahmen.

1. *Abwehransprüche* auf der Grundlage des elterlichen Erziehungsrechts sind immer dann gegeben, wenn durch schulische Gegebenheiten oder Maßnahmen ein bestehender elterlicher Erziehungsschwerpunkt nicht nur berührt, sondern in ihn eingegriffen wird. Ein solcher Eingriff kann durch schulorganisatorische Maßnahmen, aber auch durch Art und Inhalt des schulischen Unterrichts erfolgen. Die denkbaren Fälle möglicher Eingriffe lassen sich nicht abstrakt charakterisieren, doch können die Problembereiche anhand von Beispielen näher gekennzeichnet werden.

Ein Problembereich ist die Begabungslenkung und Vorabfestlegung der Ausbildungsziele und -wege durch schulorganisatorische Maßnahmen und Zugangsregelungen. Als Abwehrposition aus dem Elternrecht steht dem die Befugnis der Eltern entgegen, den Gesamtplan der Erziehung und auch den Bildungsweg des Kindes durch die Wahl zwischen Schulformen und die Auswahl der Unterrichtszweige innerhalb der Schulform selbst zu bestimmen. Das BVerfG hat im hessischen Förderstufenurteil die Grenze dahin gezogen, daß schulorganisatorische Maßnahmen nie den ganzen Werdegang des Kindes vorab regeln dürfen, der Staat daher auf der Grundlage von ihm zu treffender bildungspolitischer Entscheidungen ein Schulsystem bereitzustellen hat, das den verschiedenen Begabungsrichtungen Raum zur Entfaltung läßt und sich von jeder »Bewirtschaftung des Begabungspotentials« freihält⁶⁷. In dieser Grenzbestimmung ist zugleich die Verpflichtung – und auf Seiten der Eltern das Recht – auf ein gegliedertes Schulwesen und eine gewisse Vielfalt der Bildungsgänge im Rahmen der weiterführenden Schulen enthalten; erst dadurch wird den Eltern eine wirkliche Wahlmöglichkeit für Ausbildungsziele und Bildungswege eröffnet⁶⁸. Eine weitere Grenze hat die Rechtsprechung schon früher aufgestellt⁶⁹: Bei den Zugangsvoraussetzungen für bestimmte Schulformen oder -zweige darf stets nur eine »negative Auslese«, das heißt die Fernhaltung der für den betreffenden Bildungsgang Ungeeigneten,

⁶⁷ BVerfGE 34, 165 (184).

⁶⁸ Siehe dazu auch H. U. Evers (FN 47), S. 122–123. Hieran schließt sich die Frage, wie weit der in Art. 10 Verfassung NRW formulierte schulorganisatorische Grundsatz, daß die Gliederung des Schulwesens »durch die Mannigfaltigkeit der Lebens- und Berufsaufgaben« bestimmt wird, allgemeine Geltung beanspruchen kann als Richtungs- und Begrenzungsnorm der staatlichen Schulhoheit gegenüber dem Elternrecht. Im BVerfGE 34, 165 war diese Frage (noch) nicht zu entscheiden. Sie könnte aktuell werden bei einer Einführung der Gesamtschule als einziger Schulform für weiterführende öffentliche Schulen oder der Weigerung, die Gesamtschule überhaupt als Angebotsschule vorzusehen.

⁶⁹ Hamb. OVG vom 16. 4. 1953 = DVBl 1953, S. 506; BVerfGE 5, 153; 18, 40; siehe Ossenbühl, Erziehung und Bildung. In: AöR 98 (1973), S. 368 ff.

vorgenommen werden, nicht aber eine positive Auslese. Über die sogenannte negative Auslese hinaus bleibt der Elternwille maßgeblich.

Ein zweiter Problembereich wird durch das Stichwort »Sexualkundeunterricht« bezeichnet. Allgemein betrachtet ist es die Frage, wie weit – auch außerhalb des Religionsunterrichts – ein bestimmter schulischer Unterricht durch seinen Gegenstand und Inhalt in den Bereich der persönlich-weltanschaulichen Erziehung, der dem elterlichen Erziehungsrecht unterliegt, eingreifen kann. Das BVerfG hat im Hinblick auf den fächerübergreifenden Sexualkundeunterricht eine salomonische Lösung versucht, die jedoch nicht tragfähig ist. Es geht davon aus, daß ein solcher Unterricht wegen des seinem Gegenstand anhaftenden starken Persönlichkeits- und religiös-weltanschaulichen Bezugs in besonderem Maße im Spannungsfeld zwischen dem Erziehungsrecht der Eltern, dem Persönlichkeitsrecht des Kindes und dem schulischen Erziehungsauftrag des Staates stehe. Die Auflösung des Spannungsfeldes soll dadurch erreicht werden, daß der schulische Sexualkundeunterricht sich auf die bloße Wissensvermittlung beschränkt, daß er in der gebotenen Zurückhaltung und Toleranz erteilt wird und die Sinndeutung der Sexualität einschließlich der Befürwortung oder Ablehnung eines bestimmten Sexualverhaltens der elterlichen Erziehung vorbehalten bleibt⁷⁰. Es ist indessen ein Irrtum zu meinen, im Bereich des Sexualunterrichts ließen sich auf Fakten/Geschehensabläufe bezogene Wissensvermittlung und wertbezogene Sinndeutung der Sexualität (als Grundlage und Orientierung des Sexualverhaltens) praktisch auseinanderhalten und voneinander abtrennen. Man kann wissenschaftstheoretisch fragen, wie weit solche Trennung von bloßer Beschreibung und wertbezogener Sinndeutung eines Sachverhalts/Geschehens der menschlichen Lebenswelt überhaupt durchführbar ist, jedenfalls ist sie es nicht für einen so stark persönlich-existentiell und ethisch-moralisch affizierten Lebensbereich wie die Sexualität⁷¹. Werden allein die naturwissenschaftlich-biologischen Tatsachen/Geschehensabläufe der Sexualität als »Wissen« vermittelt (die sogenannten Fakten), ohne daß sie zugleich in einen Deutungszusammenhang gestellt werden, so findet darin gleichwohl eine Deutung der Sexualität statt, nämlich die als »nackte«, außerhalb eines weitgreifenden personalen und ethischen Sinnbezugs stehende biologische Wirklichkeit. Diese implizite Sinndeutung der Sexualität macht das BVerfG dem schulischen Sexualkundeunterricht, indem es ihn auf bloße Wissensvermittlung beschränkt, unbeabsichtigt zur Pflicht⁷².

Soll Sexualkundeunterricht in der Schule stattfinden, so läßt er sich nicht auf bloße Wissensvermittlung reduzieren, sondern muß die personale und ethische Sinndeutung der Sexualität mit einbegreifen. Es bleibt dann nur die Alternative, entweder in den schulischen Erziehungsauftrag des Staates die Kompetenz zum auch sinndeutenden Sexualunterricht (in näher festzulegenden Grenzen) mit hineinzunehmen – dafür könnte das Urteil des BVerfG zur Gemeinschaftsschule christlicher Prägung Anhaltspunkte bieten⁷³ oder diesen Unterricht analog dem Religionsunterricht auf Freiwillig-

⁷⁰ BVerfGE 47, 46 (75–77 i.V.m. 68/69); dazu Oppermann, Die erst halb bewältigte Sexualerziehung. In: JZ 1978, S. 289.

⁷¹ Zu diesem Problem Friedhelm Hufen, Fakten, Werte und staatlicher Erziehungsauftrag. In: Pacherzian/Albrecht-Désirat (Hrsg.), Konfliktfeld Kindersexualität. Frankfurt 1978, S. 183 (187–190).

⁷² Es erstaunt daher, daß diese Entscheidung des BVerfG ohne Sondervotum geblieben ist.

⁷³ BVerfGE 31, 29 (50–53).

keitsbasis zu stellen, das heißt ein Abmelderecht der Eltern vorzusehen. (Bei einem fächerübergreifenden Sexualkundeunterricht bereitet dies allerdings besondere Probleme.)

2. Der Anknüpfungspunkt für *Beteiligungsrechte* aus dem Elternrecht liegt in der erwähnten Nebenordnung von elterlicher Erziehung und schulischer Erziehung im Schulalter und ihrer notwendigen Bezogenheit aufeinander. Als Schüler und in der Schule tritt das Kind einerseits aus der Familie nicht heraus, andererseits wirken Schule und schulische Erziehung auf die familiäre Erziehung zurück und bedürfen ihrerseits der Mitwirkung und Unterstützung durch das Elternhaus. Beteiligungsrechte kommen deshalb nicht erst als Ausgleich oder Kompensation für staatlich-schulische Grenzüberschreitung in Betracht, sondern schon und gerade im Rahmen zulässiger Inanspruchnahme der staatlichen Schulhoheit.

Die Beteiligungsrechte sind nicht notwendig Entscheidungsrechte. Je nach Sachlage und Gegenstand verdichten sie sich (nur) zu einem Informationsanspruch, einem Anspruch auf Gehör/Mitsprache oder auch einem Entscheidungsanspruch. Ein Informationsanspruch besteht im Hinblick auf Zielsetzung, Inhalt und Vermittlungsmethode des schulischen Unterrichts. Er liegt ebenso im Interesse der Schule wie der Eltern (und Kinder); erst aufgrund entsprechender Information ist ein Zusammenwirken von Elternhaus und Schule im Hinblick auf die Ausbildung und Erziehung des Kindes möglich. Die Realisierung dieses Informationsanspruchs findet vorzugsweise in Elternversammlungen (auf Klassenebene, eventuell auch in Klassenpflegschaften) statt⁷⁴.

Der Informationsanspruch erstarkt zum Anspruch auf Gehör und Mitsprache, wenn schulische Maßnahmen/schulischer Unterricht in den persönlichen Erziehungsbereich oder die Lebensplanerziehung übergreifen. In solchen Fällen, etwa hinsichtlich der Art und Form des Sexualkundeunterrichts, ist eine (vorherige) Anhörung und Erörterung mit den Eltern notwendig, was zugleich die Bereitschaft der Schule beinhalten muß, auf begründete Anregungen/Vorschläge der Eltern einzugehen.

Ein elterlicher Entscheidungsanspruch ist schließlich dort gegeben, wo es sich um den Übergang oder die Aufnahme in einen neuen oder anderen Ausbildungsgang handelt (weiterführende Schule und deren Form; Sprachenfolge u. ä.). Die Schule kann hierzu zwar Ratschläge und Empfehlungen aussprechen, aber abgesehen von der Feststellung der objektiven Eignungsvoraussetzungen keine (Vor-)Entscheidungen treffen⁷⁵.

d) Individuelles und kollektives Elternrecht im Schulbereich

Weitgreifende Mitwirkungs- und Bestimmungsrechte an der Schule ergeben sich aus dem elterlichen Erziehungsrecht des Art. 6 Abs. 2 GG nicht. Insbesondere begründet es kein Mitwirkungs- und Entscheidungsrecht der Eltern bei der Festlegung von Unterrichtszielen, -inhalten und -methoden im Rahmen der staatlichen Schulhoheit. Diese Feststellung mag befremdlich erscheinen und klingt zunächst etatistisch-reaktionär. Aber hier gilt es, einen grundlegenden Unterschied im Auge zu behalten.

⁷⁴ Solche Elternversammlungen/Elternpflegschaften sind inzwischen in allen Bundesländern vorgehen.

⁷⁵ S. o. S. 427 und BVerfGE 34, 165 (183 f.); auch Starck (FN 47), S. 275.

Die staatliche Schulhoheit und die in ihr enthaltene Befugnis zur Gestaltung von Schule und Unterricht ist, soweit sie reicht, eine staatliche Kompetenz. Sie ist, wie staatliche Kompetenzen überhaupt, wahrzunehmen von staatlichen Organen als Repräsentanten der Allgemeinheit in demokratisch-politischer Verantwortung vor eben dieser Allgemeinheit, nicht in Vereinbarung und Einvernehmen mit den jeweils Beteiligten und Betroffenen. Daß der Staat, wenn er Schule hält, zugleich einen bestimmten gesellschaftlichen Bereich – die Bildung und Erziehung der Kinder – in seine Obhut nimmt, begründet bestimmte Bedingungen und Gestaltungsmaximen für seine diesbezügliche Tätigkeit, ist jedoch keine Grundlage für eine Entäußerung seiner Kompetenz und Verantwortung an die jeweiligen Eltern oder von diesen delegierte Elternvertretungen⁷⁶. Das schließt nicht aus, daß die für die Ausübung der Schulhoheit zuständigen staatlichen Organe Eltern oder dazu gebildete Elternvertretungen zu Rate ziehen, von ihnen Stellungnahmen oder Empfehlungen erbitten. Das kann unter verschiedenen Gesichtspunkten sinnvoll und angezeigt sein. Nur handelt es sich dabei nicht um Erweiterungen oder Konkretisierungen des individuellen Elternrechts aus Art. 6 II GG, sondern um partizipatorische Organisationsformen der staatlichen Schulverwaltung⁷⁷. Eltern oder Elternvertretungen wirken dann in der staatlichen Schulverwaltung als beratende Funktionsträger oder Organe mit, ihre Mitwirkung ist demokratischen Formen der Willensbildung unterstellt und findet ihre Grenzen an dem Prinzip der demokratischen Legitimation und Verantwortlichkeit für die Ausübung staatlicher Befugnisse.

Das elterliche Erziehungsrecht aus Art. 6 II GG ist demgegenüber ein *Individualrecht* der Eltern. Die in ihm enthaltenen Befugnisse können zwar von mehreren Eltern gemeinsam, aber nicht kollektiv durch Repräsentationsorgane (Elternbeiräte, Elternpflegschaften) für die Eltern ausgeübt werden; sie unterliegen insbesondere nicht demokratischen Formen der Willensbildung, das heißt dem Mehrheitsentscheid⁷⁸. Das elterliche Erziehungsgrundrecht aus Art. 6 II GG richtet sich nicht auf Mitwirkungsrechte der Eltern *im* demokratisch-politischen Prozeß (diese haben sie als Staatsbürger oder kraft spezieller verfassungsrechtlicher Verbürgung), es gewährleistet vielmehr gerade ein Freiheitsrecht der Eltern *gegenüber* dem demokratisch-politischen Prozeß, das heißt bestimmten Zugriffen der staatlichen Gewalt, unabhängig davon, von wel-

⁷⁶ Würde dies anerkannt, so wäre das – ungeachtet der Berufung auf »natürliches Elternrecht« – nur ein weiterer Anwendungsfall der »Vergesellschaftlichung« des Staates und einer vorgeblichen Fundamentaldemokratisierung, die die Einheit der Staatsgewalt und ihren demokratischen Charakter auflöst. Gerade und nur die Konstituierung der Entscheidungsträger von der Allgemeinheit des Volkes her und ihre Verantwortlichkeit gegenüber dieser Allgemeinheit begründet den demokratischen Charakter der Staatsgewalt: Bedenken auch bei Starck (FN 47), S. 26–28, 61 f.

⁷⁷ Maunz (FN 52), Rdn. 45 zu Art. 7; U. K. Preuß (FN 56), S. 268, 269; A. Dietze, Pädagogisches Elternrecht oder staatliches Erziehungsrecht. In: Nevermann/Richter (Hrsg.), Rechte der Lehrer, Schüler, Eltern, 1977, S. 146 f.

⁷⁸ BVerfGE 47, 46 (76); H. U. Evers, Verwaltung und Schule: VVDStL 23 (1966), S. 186; Osenbühl (FN 47), S. 806–807; Starck (FN 47), S. 275. Abweichend z. T. J. Isensee, Demokratischer Rechtsstaat und staatsfreie Ethik. In: Essener Gespräche 11 (1976), S. 116, der die repräsentative und institutionelle Wahrnehmung des Elternrechts freilich als »Not- und Ersatzlösung« ansieht.

chen Mehrheiten, eventuell auch Elternmehrheiten, sie getragen werden⁷⁹. Will man diesen Charakter des Elternrechts festhalten – und es besteht nach meiner Auffassung Grund genug, dies zu tun –, so darf man es nicht zugleich in eine demokratisches Mitwirkungsrecht *im* staatlich-politischen Bereich umdeuten, das als solches notwendigerweise demokratischen Formen der Geltendmachung und Willensbildung unterstellt sein muß⁸⁰.

Freiheit in sozialen und politischen Institutionen

Von Otfried Höffe

Institutionen contra Freiheit?

»Freiheit in sozialen und politischen Institutionen« – dieser Titel enthält schon eine These, die These nämlich, daß Freiheit *innerhalb* von Institutionen möglich ist – und auch wirklich sein soll. Diese These ist aber in einem wörtlichen Sinn paradox: Sie steht im Widerspruch zu allgemein anerkannten Vorstellungen. Denn Freiheit gilt uns als das ganz Persönliche, das Subjektive; Institutionen dagegen sind etwas Überpersönliches, Transsubjektives. Freiheit meint Selbstbestimmung des Handelns (Hand-

⁷⁹ Seine volle Bedeutung erfährt das Elternrecht als Freiheitsgrundrecht auf dem Hintergrund der Unterscheidung von Staat und Gesellschaft, hierzu E.-W. Böckenförde, Die verfassungstheoretische Unterscheidung von Staat und Gesellschaft als Bedingung der individuellen Freiheit, 1973, und J. Isensee, Ethische Grundwerte im freiheitlichen Staat. In: Paus (Hrsg.), Werte, Rechte, Normen, 1979, S. 131–133.

⁸⁰ Es besteht freilich zunehmend eine Neigung, dies zu tun und sich dafür auf das gewandelte Grundrechtsverständnis zu berufen, wonach die Grundrechte nicht nur Abwehrrechte gegen den Staat, sondern auch Teilhaberechte in den staatlichen Bereich hinein seien, siehe den Überblick bei H. H. Rupp, Vom Wandel der Grundrechte. In: AöR 1976, S. 161 (187 ff.). Hierbei werden jedoch verschiedene Strukturprinzipien staatlich-politischer Ordnung miteinander vermengt. Die Folge davon ist jedenfalls eine Zurückdrängung und Relativierung der (auszugrenzenden) Freiheitsgewährleistung des Elternrechts. – Wenn dem gleichen Grundrecht Freiheits- und Teilhabeanspruch zugehören, ist der Weg zur Kompensation von Freiheitseingriffen durch Teilhabepositionen eröffnet – auf diesem Weg ist die Garantie der kommunalen Selbstverwaltung bereits an den Rand der Auszehrung gebracht – und schließlich gewinnt das Teilhabemoment im Grundrecht unter Hinweis auf ein notwendiges demokratisches, nicht nur liberales Grundrechtsverständnis die Oberhand, womit die Freiheitsentgrenzung dogmatisch unterbaut ist. Außerdem führt die Einlagerung organisatorischer Teilhabeansprüche in die Grundrechte notwendigerweise zu einer stufenweisen Vergesellschaftlichung des Staates. Die Wahrnehmung staatlicher Befugnisse wird insoweit, als organisatorische grundrechtliche Teilhabeansprüche reichen, aus dem demokratischen Legitimations- und Verantwortlichkeitszusammenhang, der sich immer und nur auf das Volk insgesamt und dessen allgemeine Repräsentationsorgane bezieht und beziehen kann, herausgenommen und an Individuen oder Gruppen von Individuen/Beteiligten als *pouvoirs de fait*, die nur sich selbst verantwortlich sind, überlassen, vgl. Anm. 76.